Reforma Constitucional sobre la inclusión social de las personas con discapacidad

Boletín N° 9276-07

1.- Según el Informe Mundial sobre la Discapacidad, elaborado el año 2011, por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial, en el mundo existen más de mil millones de personas con discapacidad, es decir, alrededor de un 15% de la población mundial vive alguna forma de discapacidad. En el caso de América Latina esta cifra está cerca del 12%, lo que involucra aproximadamente a 66 millones de personas. En Chile, se estima que el 12.9% de la población presenta algún grado de discapacidad, según los resultados arrojados por la Primera Encuesta Nacional de la Discapacidad del año 2004, siendo este colectivo una de las minorías más grande del mundo. Según estos mismos organismos internacionales las cifras disponibles sobre discapacidad están creciendo y van en alza producto del envejecimiento de la población (mayor riesgo de discapacidad) y al incremento global de los problemas crónicos de salud asociados a discapacidad tales como diabetes, enfermedades cardiovasculares y los trastornos mentales.

1.- La discapacidad, sin duda alguna, es parte de la condición humana. No importa la edad o la posición que una persona haya alcanzado en la sociedad. Por el sólo hecho de ser personas humanas cargamos con la potencialidad de caer en situación de discapacidad, y en la medida que envejecemos esta potencialidad aumenta, al igual corno puede ocurrir en caso de alguna enfermedad o producto de un accidente. Es por esto que Chile en el año 2008 ratificó la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPcD), en la que se aborda la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, no sólo porque nos alejamos de los modelos o paradigmas en que entendíamos y tratábamos la discapacidad como un problema centrado en la persona, sino porque tenemos la oportunidad como país de impulsar un cambio cultural magno en nuestra sociedad, en donde se respete la dignidad y la diferencia de nuestros ciudadanos por el solo hecho de ser personas, inculcando valores y prácticas sociales en favor de la igual dignidad que poseemos y que el Estado debe concretar con el fin último de erradicar la desigualdad patente de nuestro país.

1.- El trasladar la problemática que subyace de la discapacidad a un Modelo Social basado en los Derechos Humanos, implica someternos al orden del Derecho Internacional de los Derecho Humanos, respetando todo tratado que en la materia le antecede, con sus principios y aspiraciones. Ello supone darle efectividad material y progresiva a estos, ya sea a través de ajustes o innovaciones normativas, políticas públicas coherentes con las obligaciones suscritas, y en definitiva efectivizando y aterrizando los derechos reconocidos en estos instrumentos a fin de garantizarlos para que sean efectivamente ejercidos. Se discute mucho sobre su teoría y se trabaja poco

en favor de su realización, transformándolos en meros principios morales, máximas o consignas, catálogos o mandamientos sin poder de vinculación, con una vigencia exclusivamente ideológica, pero sin efectividad. Por ello es necesario que el Estado en su conjunto se justifique ante los ciudadanos y ante la comunidad internacional, demostrando que vamos por buen camino, respondiendo a sus objeciones y reclamaciones, demostrando que sus instituciones y actuaciones son democráticas, efectivas y no arbitrarias.

4.- Con la presente propuesta de reforma constitucional se pretende efectivizar los principios y derechos primordiales contenidos en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconociendo a nivel constitucional su calidad de sujeto de derechos y al mismo tiempo comprender que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que surgen del entorno o de la actitud que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, lo cual demanda condiciones mínimas y necesarias para su inclusión social. Tales condiciones mínimas, en Chile están obsoletas o al borde de la inexistencia, que evidencian la necesidad de incorporar en el acervo valórico de la Constitución la obligación del Estado de velar especialmente por la inclusión de las personas con discapacidad, asegurando a nivel constitucional las acciones afirmativas necesarias y mínimas que tengan por objeto eliminar y erradicar las barreras que impiden que las personas con discapacidad se incluyan y sean parte de la sociedad en la que viven. En América Latina, Chile, Haití y Costa Rica son los únicos países que no han consagrado en sus cartas fundamentales una norma específica en favor de las personas con discapacidad.1

4.- En especial, esta propuesta tiene por objeto consagrar a nivel constitucional la obligación del Estado de realizar acciones positivas que permitan la inclusión social de las personas con discapacidad en los ámbitos de la educación y el trabajo, ya que son estos ámbitos de vital importancia para el desarrollo íntegro de las personas y del cual han sido excluidos sistemáticamente, impidiéndoles que adquieran herramientas de autovalencia, que les permitan subsistir sin necesidad de ser asistenciados, entre otras consecuencias, que sufren producto de la exclusión de tan importantes ámbitos de nuestras vidas, ya que es la educación y el trabajo los que posibilitan, en gran parte, que una persona se pueda desenvolver y participar en igualdad de condiciones en los distintos ámbitos de nuestra sociedad. Caso contrario, continuará el circulo vicioso del que nuestra sociedad ha sido testigo, en que una persona con discapacidad ve restringido y dificultado su acceso, permanencia y egreso en el sistema de educación formal, lo que luego incide directamente con el acceso y tipo de trabajo al que podrá optar, generalmente en condiciones mínimas, abusivas e informales.

Stang Alva, Maria, "Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real", Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, división de población de CEPAL, Santiago de Chile, abril 2011, tit. IV, pp.29 -33.

Por otro lado, la responsabilidad y el prestigio internacional del Estado de Chile está en juego si no incorporamos la variable discapacidad en nuestro Carta Fundamental, cuya fuerza normativa y vinculación goza de mayor efectividad en el plano interno que la misma Convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad (CIDPcD) o que la ley 20.422 tiene frente a los cambios estructurales que se requieren efectuar para garantizar la inclusión social de las personas con discapacidad y la materialización de las medidas de igualdad de oportunidades que la legislación establece y que sin embargo no se han podido llevar a cabo, ya sea por falta de fiscalización o de órganos facultados expresamente para ello, la ausencia de políticas públicas acordes al siglo XXI y la modificación de leyes y cuerpos normativos que resultan obsoletos frente a los derechos que se han reconocido e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico al ratificar el Congreso la convención ONU en el año 2008, así lo reconocen los informes evacuados durante el año 2012 y 2013 por el Departamento de Evaluación Normativa de la Cámara de Diputados sobre las leyes 18.600 que Establece Normas sobre Deficientes Mentales y 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social para Personas con Discapacidad.

Como es propio del Derecho Internacional, los Estados deben cumplir sus compromisos de buena fe (principio de pacta sunt servanda), con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos, obligación que no solo emana del art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino que también de los distintos Tratados de Derechos Humanos celebrados y ratificados por Chile y de los cuales nace la obligación de adoptar medidas efectivas para su realización, con el objeto otorgar vigencia a los compromisos internacionales en el orden interno, creando las condiciones que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en estos instrumentos internacionales, junto con su difusión y promoción entre los diversos agentes del Estado y la ciudadanía. De lo contrario se incurre en responsabilidad internacional, lo que cobra importancia, si se toma en consideración que junto con la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se suscribió y ratifico su Protocolo Facultativo, en el cual se reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

7.- Nuestra legislación lentamente se ha ido adecuando a las necesidades y problemas a los que se ven enfrentadas las personas con discapacidad. A pesar de ello, aún podemos ser testigos de la profunda desigualdad que se materializa en el acceso a diversos derechos, en especial, el Derecho a la Educación y Acceso de Trabajo y su Protección. Reflejo de ello son las cifras que disponemos hoy en estos ámbitos, así en materia de educación, según dio cuenta el último estudio nacional de la discapacidad

(ENDISC), el 12,9% de los chilenos y chilenas viven con discapacidad, es decir 2.068.072, de ello sólo un 8.5% se encontraba estudiando al efectuarse la encuesta. De lo anterior da cuenta el siguiente:

PERSONAS CON Y SIN DISCAPACIDAD SEGUN SITUACION ACTUAL DE ESTUDIOS. ENDISC CHILE 2004

	Personas sin discapacidad (PsD)		Personas con discapacidad (PcD)		Total	
	N	%	N	%	N	0/0
No Estudia actualmente	9.711.907	69,7%	1.892.790	91,5%	11.604.697	72,5%
Estudia actualmente	4.218.894	30,3%	175.282	8,5%	4.394.176	27,5%
Total	13.930.801	100%	2.068.072	100%	15.998.873	100%

PERSONAS CON Y SIN DISCAPACIDAD SEGÚN NIVEL ALCANZADO AL MOMENTO DE LA ENCUESTA. ENDISC

CHILE 2004

N	PsD		PcD		Total	
	%		N	0/0	N	
Sin estudios aprobados	1.689.688	12,1%	203.150	9,8%	1.892.838	11,8%
Educación básica incompleta	3.653.908	26,2%	883.709	42,7%	4.537.617	28,4%
Educación básica completa	1.206.004	8,7%	201.407	9,7%	1.407.411	8,8%
Educación media incompleta	2.562.746	18,4%	287.698	13,9%	2.850.444	17,8%
Educación media completa	2.589.725	18,6%	272.625	13,2%	2.862.350	17,9%
Educación Técnica, CFT, incompleta	157.336	1,1%	11.696	0,6%	169.032	1,1%
Educación Técnica, CFT, completa	43.270	0,3%	5.928	0,3%	49.198	0,3%
Educación Profesional, IP, incompleta	315.788	2,3%	21.114	1,0%	336.902	2,1%
Educación Profesional, IP, completa	139.324	1,0%	6.180	0,3%	145.504	0,9%
Educación Universitaria incompleta	717.992	5,2%	49.378	2,4%	767.370	4,8%
Educación Universitaria completa	766.211	5,5%	42.809	2,1%	809.020	5,1%
Educación diferencial	8.707	0,1%	49.778	2,4%	58.485	0,4%
Nivel de estudios ignorado	80.102	0,6%	32.600	1,6%	112.702	0,7%
Total	13.930.801	100%	2.068.072	100%	15.998.873	100%

8.- La educación como un derecho implica garantizar a cada niño y joven (independiente de su origen social, el nivel económico de su familia o su lugar de residencia) acceso y permanencia en la Educación Básica y Media (cobertura), niveles de aprendizaje satisfactorios (calidad) y un trato no discriminatorio, acorde con su dignidad humana (respeto). El derecho a la educación es el derecho más importante para los niños con discapacidad y al mismo tiempo, el que con más frecuencia se les deniega. Pese a ser un elemento esencial, la educación no siempre ha favorecido la inclusión y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, así se han construido sistemas paralelos de educación. De un lado "la escuela común, normal, diseñada y organizada según un marco cronológico, curricular, didáctico para la normalidad sienta, en consecuencia, las bases de una supuesta anormalidad"; y por otro lado, "la escuela especial [...3 se hizo cargo de esa anormalidad, construyendo *identidades especiales* que [..J a sabiendas de que no existen, se empeñan en hacerlas existir" (Silvia Dubrovsky). Las escuelas especiales además de ser discriminatorias no han proporcionado los beneficios que se creían y esperaban, y al no contar con reconocimiento para acceder al trabajo se deja de manifiesto la falta de creencia en este colectivo, siendo una doble discriminación.

Según cifras entregadas por el Ministerio de Educación, en Chile existen 215.813 personas que están dentro de lo que se denomina Educación Especial, de ellos están en un Programa de Integración 72.019 estudiantes, 1.200 en Aulas Hospitalarias, 64.440 en Grupos Diferenciales y 142.594 estudiantes en Escuelas Especiales.

La cifran entregadas son bajas, si lo relacionamos con la cantidad de personas discapacitadas que existentes en el país, y a pesar de que nos comprometimos a adoptar una perspectiva social y de derechos humanos de la discapacidad gracias a la ratificación de la CIDPcD, se sigue observando que prevalece la existencia de la educación segregada, que en sus 30 años no ha demostrado avances y si muchos retrocesos para las personas en situación de discapacidad, pero principalmente privando a los niños sin discapacidad de formarse como ciudadanos tolerantes a la diversidad y aprender que la diversidad es parte de la normalidad. Esta falta de convivencia en diversidad produce en parte el fenómeno del "Bullyng" o acoso escolar, fenómeno que en Chile ha visto un incremento y que solo en este año desde enero hasta agosto las cifras alcanzaron las 3.091 denuncias, lo que implica un aumento de un 28 % con respecto a las cifras arrojadas por la Encuesta Nacional de Agresión y Acoso Escolar del año 2012, esta encuesta destaca que el 45% de los afectados declara haber sido molestado por su personalidad y el 40% por alguna característica física.

9.- Actualmente en Chile existe un modelo de integración escolar que sólo es considerado para algunas discapacidades y se imparte en modalidades, para ello se distingue en modalidades 1 y 2 (malla curricular inflexible), dejando un gran porcentaje de niños fuera del sistema escolar común ofreciendo en algunos casos,

modalidad 3 y 4 (para discapacidad intelectual y/o síndrome de down), como respuesta a una integración que se ejecuta "a medias", pues al existir la exigencia de contenidos mínimos curriculares sin ningún tipo de diferenciación, deja a los alumnos con necesidades educativas permanentes fuera de la malla curricular. Sin bien los contenidos mínimos buscan una base para la educación regular, de igual manera debe ser revisado y rediseñado para los alumnos con necesidades educativas permanentes, los que deben ser pertinentes y adecuados al alumno, contando con la flexibilidad y el apoyo necesario para su consecución. La pertinencia además debe ser ajustada a cada nivel escolar, resguardando la edad de alumno, sus necesidades e incorporar valor a la certificación de egreso.

La educación que se imparte actualmente en Chile a los alumnos con necesidades especiales no es la adecuada, pues aleja a los alumnos de su grupo o curso, perdiendo el sentido y la filosofía que conlleva una aula inclusiva , se produce mayor segregación y se entrega un mensaje negativo a los demás alumnos al retirar por largos periodos a los alumnos con discapacidad a aulas de apoyo (que difícilmente los son, pues no intentan escolarizar al alumno) y además, no cuenta con certificación de egreso a quienes más lo necesitan, lesionando su futuro y la dignidad de estos junto con el de sus familias, lo que constituye una violación a sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

10.- La educación inclusiva, es hoy una aspiración de todos los sistemas educativos a nivel mundial y no podría ser de otra manera si aspiramos a que la educación realmente contribuya al desarrollo de sociedades más justas, democráticas y solidarias. La preocupación por la inclusión en Chile surge como consecuencia de los altos niveles de exclusión y desigualdades educativas que persisten en la gran mayoría de los colegios, tanto públicos como privados, a pesar de los esfuerzos que se han invertido para incrementar la calidad y equidad de la educación, objetivo principal de las reformas educativas introducidas por la Ley Genera! de Educación, por la ley N° 20.422, Decreto 170 del Ministerio de Educación, que fija normas para determinar los Alumnos con Necesidades Educativas Especiales que serán Beneficiarios de las Subvenciones para Educación Especial.

Si bien la educación no es la única llave para cambiar esta situación, debiera disponer de todos los medios a su alcance para evitar que las desigualdades aumenten o se profundicen, como consecuencia de las deficiencias y limitaciones de la propia educación. En este sentido, los sistemas educativos debieran doblar los esfuerzos para equiparar las oportunidades de los alumnos más vulnerables (discapacidad) y generar mejores condiciones de aprendizaje que les ayuden a compensar sus diferencias desde un principio, incorporando herramientas de autovalencia y participación.

11.- Es necesario poner de manifiesto que la legislación educativa chilena necesita de una reforma estructural urgente, para que el Estado de Chile cumpla con sus obligaciones y en particular con la inclusión en la educación como lo señala el artículo

24 de la Convención de la Organización de Naciones Unidas (ONU). El término inclusión va en el sentido de lo que establece la propia la CDPcD y cualquier tipo reforma que hable de integración nace obsoleta. Lamentablemente en Chile la inclusión se está empezando a utilizar como sinónimo de integración, cuando se trata de dos conceptos y aproximaciones distintas. La integración está referida al grupo específico de las personas con discapacidad y es un movimiento que surge desde la Educación Especial e implica la transformación de ésta. Obviamente, la integración también implica modificar las condiciones y funcionamiento de la escuela común, pero el énfasis ha estado más en lo primero que en lo segundo. Con gran frecuencia, la integración ha implicado trasladar el enfoque educativo individualizado y rehabilitador, propio de la educación especial, al contexto de la escuela regular, de tal forma que en muchos casos no se ha modificado la práctica educativa de las escuelas, y sólo se ha ajustado la enseñanza y prestado apoyo específico a los niños etiquetados como "de integración" o "con necesidades especiales".

12.- La educación inclusiva es una visión diferente de la educación común basada en la heterogeneidad y no en la homogeneidad. La atención a la diversidad es una responsabilidad de la educación común porque las diferencias son inherentes al ser humano y están presentes en cualquier proceso de enseñanza-aprendizaje. Sin embargo, al igual que ha ocurrido en **la** sociedad, las diferencias en el ámbito educativo se han obviado, [o que ha dado lugar a la creación de estructuras y modelos educativos diferenciados para distintos colectivos de alumnos y alumnas, lo que no solo es discriminador sino que además representa un excesivo costo para el país al mantener dos sistemas de educación que tener un solo sistema de educacional inclusivo y de calidad.

La inclusión implica que todos los niños de una determinada comunidad aprendan juntos, independientemente de sus condiciones personales, sociales o culturales. Se trata, por ejemplo, de lograr una escuela en la que no existan "requisitos de ingreso" ni mecanismos de selección o discriminación de ningún tipo; una escuela que modifique substancialmente su estructura, funcionamiento y propuesta pedagógica para dar respuesta a las necesidades educativas de todos y cada uno de los niños y niñas, incluidos aquellos que presentan una discapacidad. Mientras que en la integración el énfasis está en la adaptación de la enseñanza en función de las necesidades específicas de los niños integrados, en la inclusión el centro de atención es la transformación de la organización y respuesta educativa y laboral de que acoja a todas las personas, independiente de su condición.

12.- La educación para niños y adolescentes se ven especialmente resguardados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y más particularmente en la Convención sobre del Niño y en la Convención de [os Derechos de la Personas con Discapacidad (CDPcD). Así tenemos que artículo 24 de la CDPcD tiene una propuesta muy clara en torno a la educación, ya que en ella se establece que:

"Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima *y* reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y tísicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

- *Para hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:*

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad.

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y *gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan.*

a) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.

c) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.

b) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornas que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

- Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordo-ciegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornas que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

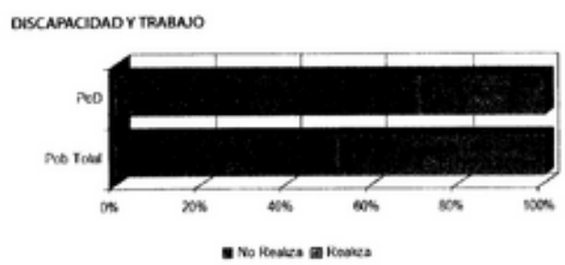
- A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos.

Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad

- Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos *y* el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

14.- En cuanto al ámbito laboral y lo que sucede con el acceso de las personas con discapacidad al mercado del trabajo, la historia no es muy distinta, las cifras de acceso al empleo son preocupantes. Según el estudio realizado por FONADIS (hoy SENADIS) el ario 2004 (ENDISC), en Chile las personas con discapacidad que se encontraban en edad de trabajar solo el 29,2% de ellos tenían un trabajo remunerado y el 70,8% no, esto sin considerar las condiciones del trabajo, ya que predominan las relaciones informales, con horarios de trabajo excesivos y con remuneraciones que rara vez superan el sueldo mínimo.

DISCAPACIDAD Y TRABAJO



El porcentaje de inserción laboral es cada vez menor a medida que el grado de discapacidad es mayor, así, 1 de cada 3 personas con ***discapacidad leve*** *realiza un trabajo remunerado, 1 de cada 4 personas con* ***discapacidad moderada*** *lo hace y en el caso de la* ***discapacidad severa,*** *sólo 1 de cada 8 personas trabaja remuneradamente.*

DISTRIBUCIÓN POR GRADOS

Dificultad que se suma, si las encuestas que se manejan son de 9 años atrás, obstaculizando la creación de programas de empleabilidad o de capacitación certeros que faciliten su ingreso al trabajo.

Todo lo anterior conlleva a que la realidad social en que viven, en la mayoría de los casos, va ligada a una condición de pobreza y la falta de acceso a un seguro médico, ya que éste último depende del estado ocupacional de la persona y en Chile sólo el 7% de las personas con discapacidad cuenta con un seguro de salud privado, siendo común que las ISAPRES rechacen otorgar cobertura médica a personas en situación de discapacidad.

15.- Son muchos los problemas a los que se ven enfrentados las personas con discapacidad para acceder al mercado laboral, en principio se suele asimilar la discapacidad con ineficiencia, como una carga, fijando prejuicios entre los empleadores y desconociendo los atributos personales de los individuos, los que son sencillamente invisibles, aun cuando las variadas experiencias tanto nacionales como internacionales (estas ultimas en mayor medida) de inclusión de personas con discapacidad en el trabajo han demostrado lo contrario, ya que su contratación enriquece el ambiente laboral, potenciando valores de solidaridad y compañerismo entre los demás trabajadores. Las causales que explican la exclusión son especialmente: la escasa información sobre empleo y discapacidad, lo que acentúa el prejuicio, las conductas de abuso que han limitado la formulación de políticas públicas dirigidas a terminar con esta situación; falta de políticas de educación y capacitación laboral que preparen y otorguen herramientas necesarias para las personas con discapacidad y la poca fiscalización de la normativa vigente en esta materia.

Hay que recalcar la importancia que tiene la inclusión de las personas con discapacidad al mundo laboral, no sólo porque obedece a una necesidad y un derecho individual, sino que fortalece el cuerpo social y empresarial en su conjunto. Es un proceso en el que intervenimos todos, y que parte de la base del respeto por el otro. Por tanto, parece elemental que la responsabilidad social de las empresas en Chile profundicen los aspectos de inclusión de personas con discapacidad en el trabajo, facilitando su acceso y formación, puesto que constituye un principio de diversidad y desarrollo país. Así, podemos destacar la responsabilidad social empresarial destacando el foro sobre

contratación de personas con discapacidad, realizado en Shanghái en septiembre del presente año, convocado por la "ILO Global Business and Disability Network" en colaboración con China Enterprise Confederation, instancia en la cual 20 multinacionales y empresas nacionales de Asia convergen en analizar y retroalimentarse de la experiencia de contratar personas con discapacidad, experiencia que Niklas Meintrup (Director de la Cadena de Suministro y Servicios Profesionales, Dow Asia Pacífico) como "La diversidad y la inclusión son algunos de nuestros valores profundamente arraigados. Ellos son fundamentales para nuestro éxito empresarial y una parte integral de nuestra estrategia de atraer, desarrollar y retener a los mejores y más brillantes talentos. Capacidad de innovación líder en el mundo de Dow es propulsado por una base de empleados vibrantes, diversos y talentosos con sus diferentes experiencias, habilidades y perspectivas ", por otro lado la experiencia institucional es descrita por Ann Herbert (Director de la Oficina de País de la OIT para China y Mongolia) quien señalo que "La OIT trabaja para promover un enfoque inclusivo al empleo, centrándose en las competencias de una persona, talentos y habilidades para un trabajo específico. Por lo tanto, consideramos que es importante para aumentar la conciencia sobre la discapacidad dentro de la comunidad empresarial, y mejorar las oportunidades de las personas con discapacidad y tengan un mejor acceso a la fOrmación y las oportunidades de empleo ahora y en el futuro".

16.- La convención ONU para personas con discapacidad, reconoce en su art. 27 el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. En este sentido "los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación. En especial se obliga a:

a) **Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad** con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras *y* saludables;

a) **Proteger los derechos de las personas con discapacidad,** en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, *y* en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ***ejercer sus derechos laborales y sindicales,*** *en igualdad de condiciones con las demás*

b) Permitir que las personas con discapacidad tengan **acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional,** servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional *de las personas con discapacidad en el mercado laboral,* y *apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;*

f) Promover oportunidades empresariales, *de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;*

g) *Emplear a personas con discapacidad* ***en el sector público;***

h) *Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;*

Velar por que se realicen ajustes razonables *para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;*

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia *laboral en* el *mercado de trabajo abierto;*

j) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, *mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.* "

17.- En Chile, por otro lado, se ha regulado el derecho al trabajo de las personas con discapacidad mediante la ley 19.284, hoy en su mayoría derogada, y que vino a ser reemplazada por lo establecido en los artículos 43 y siguientes de la ley 20.422. Dicha normativa establece que lo relativo a la capacitación e inserción laboral el Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad, especialmente deberá:

a) Fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación.

a) Promover la creación y diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles y difundir su aplicación.

a) Crear y ejecutar, por sí o por intermedio de personas naturales o jurídicas con o sin fines de lucro, programas de acceso al empleo para personas con discapacidad.

b) Difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las personas con discapacidad aprobados por la Organización Internacional del Trabajo.

Además el Estado deberá crear las condiciones y velará por la inserción laboral y el acceso a beneficios de seguridad social por parte de las personas con discapacidad. Para tal efecto, podrá desarrollar en forma directa o por intermedio de terceros, planes, programas e incentivos y crear instrumentos que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en empleos permanentes. El Ministerio del Trabajo y Previsión Social informará semestralmente a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados y a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado sobre el funcionamiento de los programas existentes y los resultados alcanzados. Con igual frecuencia deberá publicar dicha información en su sitio web, la que también deberá estar disponible en el sitio web del Servicio Nacional de la Discapacidad.

Sin perjuicio de ello, estas medidas establecidas en la ley no se han llevado a cabo y no han sido suficientes, ya que los problemas no se agotan con la existencia de una normativa específica, se requiere de facultades específicas a órganos estatales que fiscalice el cumplimiento de la ley y promuevan la contratación de personas con discapacidad, creando puentes con el empleador, facilitando su inclusión y eliminando los prejuicios y otras barreras del entorno que impiden acceder al empleo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

18 — En cuanto a la incorporación de la variable discapacidad en el texto constitucional esta se justifica por, a lo menos, tres razones principales: el primero, es que si bien la incorporación de la variable discapacidad en las cartas fundamentales de distintos países del mundo es un movimiento internacional reciente, ya que la primera constitución en el derecho comparado en llevarlo a cabo fue la Constitución de Portugal de 1976, sin embargo ha sido un movimiento generalizado a nivel global, el mismo Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (artículo 13), contiene una declaración que determina la necesidad de que las instituciones comunitarias tengan en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad, luchando contra su discriminación. Además, gran parte las constituciones europeas continentales incorporan una protección constitucional de las personas con discapacidad (adoptando en un comienzo el modelo imperante de la época, esto es el biomédico o rehabilitador, por cuanto particularmente asistencialistas) y que paulatinamente son modificadas para incorporar medidas especificas contra la discriminación y que paulatinamente van incorporando elementos de la CIDPcD, es decir de un modelo social. En cuanto al Derecho Anglosajón, estos gozan de leyes especiales desde 1990, las que han sido últimamente modificadas para incorporar el modelo social de la discapacidad, ya que fue en Estados Unidos a través de movimientos activistas y en Inglaterra a través de movimientos académicos, los que propugnan un cambio de paradigma en el trato que la sociedad da a la discapacidad, surgiendo demandas y reclamos de derechos que luego son incorporados en la misma CIDPcD. En América Latina el compromiso por la discapacidad ha sido más visible y generalizado, no por nada fue en esta región donde surge por primera vez un instrumento jurídico internacional que promueve la integración social y la no discriminación de las personas con discapacidad, a través de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999 y que Chile ratifica en el año 2000. La región del mundo que ha suscrito y ratificado tanto la CIDPcD como su protocolo facultativo con mayor adherencia ha sido Latinoamérica, y su incorporación en textos constitucionales ha sido tan generalizado que solo Costa Rica, Haití y Chile escapan a esta experiencia país, lo que nos promueve a generar este tipo de iniciativas. En el caso de Costa Rica, sin embargo, no se requiere de una consagración constitucional para operativizar la convención, toda vez que cuentan con herramientas que permiten la vinculación directa de los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno y cuyo control de convencionalidad lo ejercen a través de los tribunales de justicia.

En segundo lugar, es imprescindible incorporar la variable discapacidad en fa Constitución como una obligación especial del Estado de promover y velar por la inclusión de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de la vida nacional, en especial en los ámbitos de la educación y el trabajo. Ello se explica debido a que si bien existen consagraciones en distintos niveles de estos derechos, la realidad es que no se han podido concretar y efectivizar en el orden interno, impidiendo que nuestros ciudadanos vivan sus derechos, lo que se debe a múltiples factores, pero el principal es la inexistencia de un programa o plan de transición de un modelo rehabilitador a uno social, dado que este último para su implementación requiere de cambios y ajustes estructurales a gran escala que solo nuestra carta de navegación política los puede asegurar al consagrarlos a nivel constitucional, con una supremacía y poder de vinculo superior sobre los agentes del estado, que son los primeros en ser llamados a realizar estos cambios y que sin embargo no se han producido, generando distintos focos de discriminación fundados en la discapacidad (y que por los efectos a largo plazo los más preocupantes hoy son fa educación y el trabajo), focos de discriminación que en palabras de Luis G. Bulit, hoy se ponen de manifiesto más que en forma activa, de manera implícita. Se discrimina desde el lenguaje, en las barreras arquitectónicas y comunicacionales, en el trabajo incumpliendo normas legales que amparan el empleo, en el transporte, en la cultura popular que sigue practicando el prejuicio y la indiferencia (...). En pocas palabras, nadie quiere discriminar, pero son muchos los que discriminan, cohonestando sus acciones u omisiones con distintos argumentos. [2]

En tercer lugar, nuestra constitución reconoce y consagra en su artículo 1 que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos" *principio capital y matriz de nuestro sistema institucional y del cual se infiere en palabras del Tribunal Constitucional* "con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia" (STC 1287, cc. 16 a 19). *Y que* "Sin perjuicio de las características de seres dignos, libres e iguales, que fluyen del contenido del primero de los preceptos de la Carta Fundamental, y que singularizan a toda persona, debe considerarse la sociabilidad que le es inherente y que constitucionalmente se expresa en que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad *y* les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (STC 740, cc. 45 y 46). *De ahí que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, naciéndole la obligación de crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su*

Bulit Goili, L. G.: en «El concepto político-jurídico de discriminación en los derechos humanos de la discapacidad». Revista *El Derecho,* 14-12-2010. Buenos Aires

mayor realización espiritual y material posible, lo que tratándose de personas con discapacidad se logrará siempre y cuando exista una exigencia de mayor cuidado o celo en lograr su inclusión social, incorporándose en su acervo valórico esta exigencia preferencial, como una diferenciación positiva frente a los obstáculos y barreras a que se enfrenta este colectivo y que le impiden en definitiva ejercer y disfrutar de los derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Especial celo debe tener el Estado en el ámbito de la educación para las personas con discapacidad, ya que si bien la Constitución asegura a todas las personas en su art. 19 numero 10, el Derecho a la educación, el que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida y luego en su inciso 4 asegura el acceso de toda la población y establece la obligatoriedad de La educación básica y la educación media, ello en la práctica y según se ha expuesto latamente, no es así. Por lo que surge la necesidad de reforzar este derecho para garantizar el acceso, permanencia y egreso de las personas con discapacidad al sistema de educación formal, dando sustento a sus enunciados, lo que se logrará en la medida que se flexibilicen los contenidos mínimos ajustando su pertinencia a las necesidades particulares del alumno y se adopten medidas que incorporen paulatinamente elementos de la educación inclusiva en los términos previstos por la CIDPcD.

Igual celo se busca en el ámbito laboral, ya que si bien la Constitución asegura a toda persona el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, y seguidamente prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de los limites que establece la ley, la realidad de las personas con discapacidad en Chile está muy distante de los enunciados descritos, pues el ejercicio de esta libertad supone: por un lado, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, conocimientos que son entregados (y certificados) principalmente por la enseñanza o instrucción impartida en el sistema de educación regular, y no necesariamente los impartidos en proyectos de integración y en la educación especial; y por otro lado tienen que sortear una serie de barreras, prejuicios y falta de oportunidades que son de mayor envergadura que el de la población en general, las que incrementan en la medida que sea más severa la discapacidad, y en tal caso resulta indispensable que el legislador, y los poderes públicos en general, refuercen la isonomía laboral, disminuyendo y eliminando paulatinamente las barreras del entorno que impiden a las personas incorporarse a la fuerza laboral del país, tanto en el sector público como en el privado.

Debemos señalar que la elaboración de este proyecto de ley se debe a una tareas conjunta del Honorable Diputado Ricardo Rincón González, la señora Irma Iglesias Zuazola, Presidenta-Fundación grupo Down21-Chile, Asesora Cámara de Diputados, en temas de discapacidad, Programa ECA, Consejera del Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), miembro consultivo red iberoamericana de expertos

los Derechos de las Personas con Discapacidad y Representante para Chile de lectura fácil y del abogado, señor Iván González Crespo.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

1.- Incorpórese en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República a continuación del punto aparte la siguiente frase:

"En especial, se adoptarán todas las medidas necesarias para promover y asegurar la inclusión social de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida nacional".

2,- Incorpórese en el artículo 19 N° 10 inciso 4° a continuación del vocablo "población", la siguiente frase:

“, en especial deberá velar por el acceso, permanencia y egreso de las personas con discapacidad".

3.- Modifíquese el inciso final del artículo 19 N° 11 por el siguiente:

"Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos, que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica *y* media, los que tratándose de alumnos con necesidades educativas especiales deberán ser flexibles *y* pertinentes a su condición particular.

La misma ley orgánica señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitirán al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel".

4.-Incorpórese en el inciso 1° al artículo 19 N° 16 a continuación del punto aparte, la siguiente frase: **", además de trabajar en un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible".**